

University of Groningen

Een buitengerechtelijke procedure voor zuivere bestuursgeschillen?

de Graaf, K. J.; Marseille, A. T.; Wever, M.

Published in:
Tijdschrift voor Omgevingsrecht

DOI:
[10.5553/TO/156850122019019001004](https://doi.org/10.5553/TO/156850122019019001004)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

de Graaf, K. J., Marseille, A. T., & Wever, M. (2019). Een buitengerechtelijke procedure voor zuivere bestuursgeschillen? *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2019(1), 21-30.
<https://doi.org/10.5553/TO/156850122019019001004>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

Een buitengerechtelijke procedure voor zuivere bestuursgeschillen?

Prof. mr. K.J. (Kars) de Graaf, prof. mr. dr. A.T. (Bert) Marseille en mr. M. (Marc) Wever*

1 Inleiding

Overheidshandelen kan tot conflicten leiden. Ter beslechting daarvan bestaan tal van procedures, deels bij de onafhankelijke rechter, deels daarbuiten, sommige formeel van aard, andere meer informeel. Bij conflicten waarin de overheid partij is, gaat het in de meeste gevallen om onenigheid tussen overheid en burgers. Conflicten kunnen zich echter ook voordoen tussen verschillende onderdelen van de overheid. Veelal wordt gesproken van bestuursgeschillen.¹

Bij bestuursgeschillen wordt onderscheiden tussen zuivere bestuursgeschillen, onzuivere bestuursgeschillen en pseudozuivere bestuursgeschillen. Zuivere bestuursgeschillen zijn geschillen waarbij alleen overheidsorganen zelf betrokken kunnen zijn, onzuivere bestuursgeschillen zijn geschillen waarin een overheidsorgaan samen met een of meerdere burgers tegenover een ander overheidsorgaan staat, en pseudozuivere bestuursgeschillen zijn geschillen waarbij zowel overheidsorganen als burgers betrokken zouden kunnen zijn, zij het dat er alleen overheidsorganen bij het geschil betrokken zijn. Bestuursgeschillen kunnen zich uiteraard ook in het omgevingsrecht voordoen.

Net als voor conflicten tussen overheid en burgers kan voor bestuursgeschillen de vraag worden gesteld hoe die

kunnen worden beslecht en welke wijze van beslechting de voorkeur verdient. Die eerste vraag is gemakkelijk te beantwoorden: overheden kunnen hun onderlinge geschillen aan de rechter voorleggen. De tweede vraag is moeilijker te beantwoorden. Uiteraard geldt voor vrijwel alle geschillen dat het beter is dat daarvoor een oplossing wordt gevonden voordat de gang naar de rechter wordt gemaakt. Dat geldt ook voor bestuursgeschillen. Er is echter veel voor te zeggen dat het ongerijmd is dat twee overheidsorganen elkaar bij de rechter treffen. Immers, ondanks het feit dat de overheid uit verschillende onderdelen bestaat, ligt het voor de hand de overheid als eenheid te zien – en daar past slecht bij dat verschillende overheden hun meningsverschillen bij de rechter uitvechten.

In een eind 2016 door de Afdeling advisering van de Raad van State uitgebracht rapport, ‘En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein’, wordt die gedachtegang als volgt verwoord:²

‘De Afdeling heeft eerder aangegeven dat het in een goede verstandhouding tussen de overheden niet past dat zij onderlinge geschillen via de media of de rechter uitvechten. Dit laatste draagt niet alleen bij aan negatieve beeldvorming bij de burger over de overheid in haar geheel, maar zet ook de verhoudingen

21

* Prof. mr. K.J. de Graaf, prof. mr. dr. A.T. Marseille en mr. M. Wever zijn werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Zie voor een overzicht: E.J. Daalder, De Hoge Raad en bestuursgeschillen, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), De burgerlijke rechter in het publiekrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 201-215.

2. Afdeling advisering van de Raad van State, En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein, Den Haag: Raad van State, advies nr. W04.15.0367/I (30 september 2016). De gedachtegang van de Afdeling advisering is overigens niet nieuw. Zie voorts onder meer: Kamerstukken II 1999/2000, 27 286, nr. 1, p. 1 e.v. en Afdeling advisering van de Raad van State, advies W04.09.0438/I (24 februari 2010).

tussen wetgever, bestuur en rechter onnodig onder druk.’

De Afdeling advisering vindt dan ook dat zuivere bestuursgeschillen bij voorkeur niet door de rechter zouden moeten worden beslecht. De Afdeling adviseert vervolgt:

‘Een belangrijke overweging daarbij is dat interbestuurlijke geschillen niet alleen en vaak zelfs niet primair juridisch van aard zijn. Om die reden dienen deze geschillen niet uitsluitend op rechtmatigheid beoordeeld te worden. Beoordeling van zuivere bestuursgeschillen op een andere wijze dan door beroep op de rechter kan bovendien bijdragen aan dejuridisering van interbestuurlijke verhoudingen.’

Het rapport van de Afdeling advisering was aanleiding voor een onderzoek naar bestuursgeschillen, dat wij afgelopen jaar in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) hebben uitgevoerd. Het onderzoek was erop gericht (1) de aard en omvang van het verschijnsel in kaart te brengen en (2) inzicht te verwerven in de vraag in hoeverre het wenselijk is dat er een aparte procedureregeling wordt getroffen om zuivere bestuursgeschillen buiten de rechter om op te lossen, en om zo mogelijk de contouren van een dergelijke voorziening te schetsen.³

In deze bijdrage doen we verslag van dat onderzoek. Het onderzoek betrof niet specifiek het omgevingsrecht, maar de uitkomsten kunnen evenzeer voor bestuursgeschillen op dat deel terrein relevant zijn. De opbouw van deze bijdrage is als volgt. We beginnen in paragraaf 2 met een inventarisatie van verschillende soorten bestuursgeschillen. In paragraaf 3 gaan we in op opvattingen in de literatuur over de gewenste methoden van beslechting van bestuursgeschillen. Paragraaf 4 bevat een kwantitatief overzicht van het voorkomen van bestuursgeschillen en van de mate waarin die in procedures bij de rechter resulteren. In paragraaf 5 gaan we in op de vraag naar de wenselijkheid van een aparte procedureregeling. Paragraaf 6 vat de conclusies van het onderzoek samen. De reactie van het kabinet op de uitkomsten van het onderzoek wordt de Tweede Kamer toegestuurd.⁴

2 Verschillende soorten (zuivere) bestuursgeschillen

Bestuursgeschillen kunnen op ten minste drie manieren ontstaan: in toezichtrelaties tussen bestuursorganen, als een bestuursorgaan een besluit neemt (anders dan in een toezichtrelatie) waarbij een ander bestuursorgaan of overheidslichaam belanghebbende is, en in overige situaties, veelal te scharen onder de noemer van onenigheid over te maken of gemaakte afspraken tussen overheidsorganen. Op elk van die drie gaan we hieronder kort in.

2.1 Toezichtrelaties⁵

Bij toezicht kan worden onderscheiden tussen ‘positief’ en ‘negatief’ toezicht. Bij die eerste categorie gaat het om het geven van aanwijzingen aan en het handelen in plaats van het onder toezicht gestelde orgaan, bij de tweede categorie om het tegenhouden of ongedaan maken van handelingen van het onder toezicht gestelde orgaan. Bij geschillen in toezichtrelaties gaat het vaak – maar niet altijd – om zuivere bestuursgeschillen.

• Positief toezicht

Bij positief toezicht zijn twee categorieën te onderscheiden: de aanwijzing en de indeplaatsstelling.

Regelingen betreffende *aanwijzingen* om een besluit te nemen zijn in een aantal bijzondere bestuursrechtelijke wetten te vinden. Voorbeelden zijn art. 4.2 en 4.4 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Deze maken het geven van een zogenoemde proactieve aanwijzing door gedeputeerde staten (GS) of de minister mogelijk. Bij besluiten inhoudende een (concrete) aanwijzing is het bestuursorgaan waaraan de aanwijzing is gericht per definitie belanghebbende, maar ook anderen kunnen belanghebbende zijn bij een dergelijk besluit. Zo maakt de Wro, gelet op de regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), het mogelijk voor alle belanghebbenden om bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in beroep te gaan tegen een aanwijzing ‘voor zover deze betrekking heeft op een daarbij concreet aangegeven locatie, waarvan geen afwijking mogelijk is’.⁶

Indeplaatsstelling is een bevoegdheid in geval van taakverwaarlozing door een bestuursorgaan. De regeling betreffende taakverwaarlozing is neergelegd in art. 124 van de Gemeentewet (Gmw) en art. 121 van de Provin-

3. Dat de vraag naar een aparte procedureregeling zich met name toespitst op zuivere bestuursgeschillen heeft als reden dat dit – kort gezegd – de enige categorie bestuursgeschillen is waarvoor zou kunnen worden bepaald dat ze niet aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Zie bijv. de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 11 september 2000, Alternatieve afdoening van bestuursgeschillen, Kamerstukken II 1999/2000, 27 286, nr. 1, p. 4.

4. Op het moment van afronding van deze bijdrage was de datum van toezending nog niet bekend.

5. Bij het overzicht is de systematiek gevolgd zoals die is te vinden in: R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer: Kluwer 2010.

6. Art. 1 (negatieve lijst) en art. 2 van de bijlage Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak bij de Awb. Uit art. 8.2 lid 1 Wro volgt dat overige aanwijzingen kunnen worden bestreden in de procedure tegen het bestemmingsplan ter uitvoering van de aanwijzing. Er zijn niet zoveel uitspraken over ‘zelfstandige’ proactieve aanwijzingen, zie als voorbeeld ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3436, TBR 2014/172 m.nt. H.J. de Vries (Proactieve aanwijzing Montfoort).

ciewet (ProvW).⁷ De regeling houdt in dat als de gemeenteraad of het college van B&W niet naar behoren handelt, GS daarin voorziet, dat als de burgemeester niet naar behoren handelt, de commissaris van de Koning daarin voorziet, en dat als provinciale staten of GS niet naar behoren handelen, de Minister van BZK daarin voorziet. De toepassing van de taakverwaarlozingsregeling is een zeldzaamheid.⁸

De besluitvorming en rechtsbescherming zijn ingewikkeld: eerst wordt – na zorgvuldige voorbereiding – een voornemen bekendgemaakt, waarna een besluit tot indeplaatsstelling kan worden genomen waartegen alleen het bestuursorgaan dat zijn taken heeft verwaarloosd, kan procederen. Dat besluit zal ook een termijn bevatten waarbinnen het bestuursorgaan alsnog zelf de taak naar behoren moet (gaan) uitvoeren. Tot slot kan zo nodig het uitvoeren van de taak plaatsvinden door de ‘indeplaatstredere’. Die laatste handeling kan het nemen van een appellabel besluit inhouden, waarvoor doorgaans op grond van art. 8:1 Awb geldt dat een belanghebbende daartegen rechtsmiddelen kan aanwenden.

- *Negatief toezicht*

Bij negatief toezicht wordt onderscheid gemaakt tussen *preventief negatief toezicht* en *repressief negatief toezicht*. Preventief toezicht betreft de bevoegdheid van een bestuursorgaan een besluit van een ander bestuursorgaan tegen te houden, repressief toezicht betreft het ongedaan maken van een besluit.

Een algemene regeling over *preventief negatief toezicht* is te vinden in hoofdstuk 10 Awb. Art. 10:25 regelt de goedkeuring en art. 10:32 de ‘toestemming’ (veelal een verklaring van geen bezwaar/bedenkingen). Bekendste voorbeeld van die laatste bevoegdheid is tegenwoordig wellicht de verklaring van geen bedenkingen uit art. 2.27 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).⁹ Maar ook de zogenaamde reactieve aanwijzing in de zin van art. 3.8 lid 6 Wro moet worden gezien als een vorm van negatief, preventief toezicht.¹⁰

Tegen besluiten tot goedkeuring (en tot het onthouden daarvan) is in veel gevallen direct beroep bij de bestuursrechter mogelijk. Overigens bevat de bijzondere wet waarin zo’n bevoegdheid is opgenomen veelal een regeling over rechtsbeschermingsmogelijkheden. Daarin is vaak bepaald dat geen apart beroep tegen de afgewezen goedkeuring/verklaring van geen bezwaar mogelijk is; in plaats daarvan wordt de rechtsbescherming om reden van efficiency gekoppeld aan het besluit waarover

de goedkeuring of de verklaring van geen bezwaar/bedenkingen gaat.¹¹

Bij *repressief negatief toezicht* is sprake van twee modaliteiten: schorsing en vernietiging. Object van schorsing/vernietiging is een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg (zie art. 261 ProvW en art. 268 Gemw).¹² Vernietiging van besluiten van provincie- en gemeentebesturen kan alleen plaatsvinden bij koninklijk besluit (KB) door de Kroon (art. 132 lid 4 van de Grondwet (Gw)); de vernietigingsbevoegdheid is neergelegd in de ProvW (art. 261) en de Gemw (art. 268).¹³

Ter zake van de rechtsbescherming geldt als hoofdregel dat geen beroep mogelijk is bij de bestuursrechter (art. 8:4 lid 1 sub d Awb). Een belangrijke uitzondering betreft het repressief toezicht van de Kroon op provincies en gemeenten: beroep is mogelijk bij de ABRvS (zie art. 274a ProvW en art. 281a Gemw). Die uitzondering geldt echter niet voor schorsingsbesluiten: wie daartegen wil opkomen, moet zich tot de burgerlijke rechter wenden.

2.2 Een bestuursorgaan komt als belanghebbende op tegen besluit van een ander bestuursorgaan

Een bestuursorgaan (of de rechtspersoon waarvan dat bestuursorgaan deel uitmaakt) kan om meerdere redenen belanghebbende zijn bij een besluit van een ander bestuursorgaan. Een bestuursorgaan kan geadresseerde of derde-belanghebbende zijn van een door een ander bestuursorgaan genomen besluit. In veel gevallen zal het *niet* gaan om zuivere bestuursgeschillen: behalve het bestuursorgaan zullen er anderen zijn die ook belanghebbende zijn bij hetzelfde besluit. Mocht het tot een procedure komen, dan zal die – uitzonderingen daargelaten – bij de bestuursrechter worden gevoerd.

- *Uitsluiting van de mogelijkheid van beroep door een bestuursorgaan*

Het geldende recht kent voor specifieke geschillen een beperking voor bestuursorganen en rechtspersonen ingesteld krachtens publiekrecht om als belanghebbende in bestuursrechtelijke procedures op te treden.

Veruit het belangrijkste voorbeeld is art. 1.4 van de Crisis- en herstelwet (Chw). Die bepaling stelt dat een niet tot de centrale overheid behorende rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld of een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan geen beroep kan instellen tegen een besluit van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan indien dat besluit niet is gericht tot die rechtspersoon of tot een orgaan van die rechtspersoon, onderscheidenlijk tot dat bestuursorgaan of tot de rechtspersoon waartoe dat bestuursorgaan behoort. Die beperking van het beroepsrecht beoogt te voorkomen dat de realisatie van Chw-

7. Het betreft taakverwaarlozing van medebewindstaken. Bij autonome taken moet het door middel van een wet in formele zin gebeuren. Dat komt vrijwel niet voor. De laatste keer dat het gebeurde, was in 1951 in Finsterwolde.

8. Schlössels & Zijlstra 2010, p. 687 geven geen voorbeelden. Een zoektocht op de site van de Raad van State leverde twee uitspraken op: ABRvS 24 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0826 en ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2647.

9. In afwijking van art. 10:32 Awb is de regeling in de Awb niet van toepassing op de verklaring van geen bedenkingen op grond van de Wabo, uitgezonderd art. 10:28 Awb.

10. Zie R. Kegge, Interbestuurlijk toezicht in de ruimtelijke ordening (diss. Utrecht), Den Haag: IBR 2015, p. 24.

11. Zo wordt art. 2.27 Wabo genoemd in art. 1 van Bijlage 2 (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) van de Awb.

12. Schlössels & Zijlstra 2010, p. 683 hebben kritiek op deze omschrijving.

13. Dat ligt anders voor schorsing, die bevoegdheid is ‘gedeconstitutionaliseerd’ (zie Schlössels & Zijlstra 2010, p. 682).

projecten wordt vertraagd door beroepsprocedures van decentrale overheden (voor zover het gaat om besluiten die niet tot hen zijn gericht). De achterliggende gedachte is dat overheden hun geschillen niet zouden moeten uitvechten bij de (bestuurs)rechter. Overheden moeten via voorafgaand overleg de weg naar de rechter voorstellen. Zo stelt de memorie van toelichting dat in de onderlinge verhoudingen tussen overheden de gang naar de rechter minder goed past. De ABRvS heeft geoordeeld dat deze beperking niet in strijd is met het internationale recht, waarbij in elk geval een oordeel is uitgesproken over de consequenties van art. 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (gelet op art. 34 EVRM), het Europees Handvest inzake lokale autonomie (gelet op art. 94 Gw) en art. 9 lid 3 en 4 van het Verdrag van Aarhus.¹⁴

Aan een recent in consultatie gebracht conceptwetsvoorstel tot invoering van een nieuwe coördinatie-regeling in afdeling 3.5 van de Awb, die als vervanging zal moeten functioneren van de bestaande coördinatieregeling in de Wro op het moment dat de Omgevingswet in werking treedt, lijkt eveneens de gedachte ten grondslag te liggen dat er gevallen zijn waarin procederen door bestuursorganen tegen de besluiten van andere bestuursorganen tegengestaan moet worden. Het conceptwetsvoorstel regelt dat het coördinerend bestuursorgaan onder voorwaarden over de bevoegdheid beschikt om in de plaats te treden van het oorspronkelijk bevoegde bestuursorgaan.¹⁵ Het voorstel maakt het onmogelijk te procederen over de indeplaatsstreding. Ook een alternatieve vorm van bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt niet geboden. Hoewel het gelet op de jurisprudentie van de ABRvS over art. 1.4 Chw niet te verwachten is dat deze regeling in strijd met enig internationaal of Europees verdrag zal worden geacht, schijnt de wetgever wel een terugtrekkende beweging te maken in het nog aan de Tweede Kamer te sturen wetsvoorstel; het beroepsverbod zou uit het wetsvoorstel gehaald zijn en de indeplaatsstredingsbevoegdheid zou overgeheveld zijn naar de Omgevingswet.

2.3 Overheidsinstanties maken afspraken met elkaar waarover onenigheid ontstaat

Als derde is er een grote categorie van situaties waarin sprake is van onenigheid tussen overheidsinstanties over afspraken die ze met elkaar willen maken of hebben gemaakt over de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid. Het betreft zeer uiteenlopende situaties, zoals de vordering tot nakoming van een con-

venant, arbitrageachtige zaken (bijvoorbeeld: de zaak van Lelystad tegen de Staat over zonegrenzen bij het gebruik van strippenkaarten), geschillen over eigendom (bijvoorbeeld: een geschil tussen de gemeenten Leiden en Oegstgeest over de eigendom en het beheer van de Haarlemmertrekvaart), geschillen over beheerskosten van openbare zaken waarvan het beheer van de ene overheid naar een andere overheid overgaat, en geschillen over infrastructurele projecten (zoals dat tussen de gemeenten Gouda, Alphen aan den Rijn en Leiden en de provincie Zuid-Holland over de aanleg van de Rijn-Gouwelijs). Mocht het tot een procedure komen, dan kan het zowel zijn dat die bij de bestuursrechter als bij de civiele rechter wordt gevoerd, of bij beide.

3 Uiteenlopende visies op de beslechting van bestuursgeschillen

Er bestaat behoorlijk wat literatuur over de vraag op welke manier bestuursgeschillen het beste kunnen worden opgelost. In deze paragraaf geven we een beknopt overzicht. We behandelen onderzoek naar de frequentie waarmee bestuursgeschillen aan de rechter worden voorgelegd, de beschouwingen over de vraag welke wijze van beslechting van bestuursgeschillen de voorkeur verdient, en enkele documenten van de overheid zelf over de wijze waarop overheden hun geschillen zouden moeten proberen te beslechten.¹⁶

3.1 Onderzoek Universiteit Utrecht naar bestuursgeschillen

Een klassieker is het onderzoek van de Universiteit Utrecht uit 1999.¹⁷ Daaruit blijkt dat zuivere bestuursgeschillen slechts zelden aan de rechter worden voorgelegd. De onderzoekers vonden in de periode 1989-1999 een vijftigtal uitspraken waarin een dergelijk geschil aan de orde was. Overheden lossen hun conflicten bij voorkeur op in onderling overleg.¹⁸ In het onderzoek wordt een drietal redenen genoemd waarom het desondanks soms toch tot een procedure bij de rechter komt:

1. Een bestuursorgaan stapt naar de rechter om de 'lokale of regionale achterban' te tonen dat het er alles aan doet om op te komen voor de belangen van de burgers.
2. Het bestuursorgaan wil een principieel juridische kwestie beslist zien door een derde.
3. Het bestuurlijk overleg is vastgelopen.¹⁹

14. Zie met name ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4561. Zo oordeelde de Afdeling dat het EVRM niet geldt tussen overheden, dat het Koninkrijk niet gebonden is aan art. 11 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie en dat art. 4 van datzelfde Handvest een onvoldoende precieze bepaling biedt om rechtstreeks door te werken. Daarnaast geldt steeds dat de civiele rechter bevoegd is te oordelen over de geschillen indien er geen beroepsmogelijkheden zijn bij de bestuursrechter, zodat het Verdrag van Aarhus niet geschonden wordt.

15. Zie de voorgestelde toevoeging van een vijfde lid aan art. 8:4 Awb en de verwijzing in de toelichting naar ABRvS 5 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0564.

16. We baseren ons daarbij op een eerder literatuuroverzicht dat is te vinden in een onderzoek waaraan twee van de drie auteurs destijds meewerkten: A.T. Marseille, B.W.N. de Waard e.a., Crisis- en herstelwet: evaluatie procesrechtelijke bepalingen, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2012.

17. I.C. van der Vlies, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek e.a., Bestuursgeschillen, Deventer: Tjeenk Willink 1999.

18. Van der Vlies, Widdershoven, Langbroek e.a. 1999, p. 201.

19. Van der Vlies, Widdershoven, Langbroek e.a. 1999, p. 201.

Het onderzoek gaat ook in op de vraag of bestuursorganen het recht hebben hun onderlinge geschillen voor te leggen aan een rechter. Art. 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en art. 6 EVRM garanderen het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter. De Hoge Raad oordeelde in het Aral-arrest dat de toegang tot de rechter aan bestuursorganen of openbare lichamen kan worden ontzegd zonder dat dit strijd oplevert met die beide verdragsbepalingen, omdat die dienen ter bescherming van burgers en niet van bestuursorganen of overheidslichamen.²⁰ Het Europees Handvest inzake lokale autonomie zou evenmin een garantie voor toegang tot de bestuursrechter voor zuivere bestuursgeschillen opleveren. Nederland heeft het Handvest weliswaar geratificeerd, maar heeft een voorbehoud gemaakt bij art. 11 van het Handvest. Deze bepaling garandeert het recht van lokale overheden om rechtsmiddelen aan te wenden met het oog op het verzekeren van de zelfstandige uitoefening van hun bevoegdheden en de eerbiediging van de lokale autonomie.²¹

3.2 Brief van de Minister van BZK: alternatieve afdoening van bestuursgeschillen²²

In reactie op het onderzoek naar bestuursgeschillen stuurde de Minister van BZK in september 2000 een brief uit waarin de vraag centraal stond in hoeverre alternatieve vormen van geschilbeslechting een rol kunnen spelen om te voorkomen dat bestuursorganen hun onderlinge geschillen direct aan de rechter voorleggen.

De minister stelt in de brief geen aanleiding te zien om het bestaande stelsel van rechtsbescherming van bestuursorganen ten opzichte van elkaar te wijzigen, omdat uit het onderzoek naar bestuursgeschillen is gebleken dat het probleem in kwantitatief opzicht beperkt is. Het wordt wel wenselijk geacht conflicten tussen bestuursorganen op een andere wijze dan bij de rechter te beslechten.

De minister doet drie aanbevelingen die kunnen worden opgevolgd zonder dat een wetswijziging nodig is. De eerste is het oprichten van een comité van aanbeveling dat mediators aanbeveelt voor overheden die in een bestuursgeschil zijn verwikkeld, de tweede het meer inhoud geven aan art. 174 Provw, dat GS een bemiddelende rol geeft in conflicten tussen in hun provincie gelegen gemeenten, waterschappen en lichamen ingesteld bij gemeenschappelijke regeling, en de derde het bevorderen dat partijen een geschil over een besluit waartegen beroep is ingesteld, kunnen onderwerpen aan bindend advies.

Daarnaast bevatte de brief twee voornemens tot wetswijziging, die overigens geen van beide zijn uitgevoerd. Het eerste voornemen was het buiten toepassing laten van de bezwaarprocedure bij vernietigingsbesluiten, door aanpassing van art. 281a Gemw en art. 274a Provw. Het tweede voornemen was om in geschillen in het kader van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) waarbij de provincie geen partij is, GS de bevoegdheid te geven een bindende beslissing te nemen. Tegen die beslissing zou vervolgens direct beroep bij de ABRvS open moeten staan.²³

3.3 Polak en De Voogd

In een bijdrage die deels een reactie is op de brief van de minister²⁴ stelt Polak dat de regeling die daarin wordt voorgesteld ook bij uitstek geschikt is voor ‘alle gevallen dat de Awb (bij gebreke aan een Awb-besluit) thans niet van toepassing is en de bestuursrechter niet bevoegd is een oplossing te bieden’.²⁵ Hij vindt het merkwaardig dat ‘typisch bestuursrechtelijke of zelfs staatsrechtelijke geschillen door de burgerlijke rechter worden beslecht als dat geschil niet uitmondt in een besluit’. Als voorbeeld noemt hij competentiegeschillen tussen overheden. Hoewel het een minderheid van de bestuursgeschillen betreft, zou ook deze categorie bestuursgeschillen door de bestuursrechter moeten worden beslecht. Over de te treffen regeling merkt Polak op:

‘Voor de beperkte groep van gevallen, dat toepassing van de bijzondere wetgeving niet kan leiden tot een appellabel Awb-besluit zou een wettelijke bepaling de mogelijkheid kunnen openen het naasthogere bestuursorgaan te benaderen teneinde het geschil te beslechten (...).’

Hij vervolgt:

‘Dit leidt dan weer tot een zonodig expliciet als Awb-besluit te kwalificeren beslissing van dat hogere bestuursorgaan, zodat de bestuursrechter terzake alsnog bevoegd wordt.’

Een ander punt waar Polak aandacht voor vraagt, is de snelheid waarmee bestuursgeschillen worden beslecht. Omdat het ‘de legitimiteit van het openbaar bestuur niet goed [doet], wanneer de beslechting van bestuursgeschillen uitblijft en de uitvoering van besluitvorming doordat overheden het onderling niet eens kunnen worden, blijft liggen’, zou bij bestuursgeschillen in één instantie recht moeten worden gesproken. Die instantie zou de ABRvS moeten zijn.²⁶

In zijn preadvies uit 2009 bespreekt De Voogd drie alternatieven voor het voorleggen van een bestuursge-

20. HR 6 februari 1987, NJ 1988/49. De gemeente Den Haag beriep zich op art. 6 EVRM, opdat de burgerlijke rechter niet zou uitgaan van de voor haar ongunstige uitspraak in Kroonberoep. De Hoge Raad oordeelde dat een beroep op art. 6 EVRM niet toekomt aan de gemeente. Dit zou besloten liggen in de strekking van het verdrag, namelijk bescherming van burgers tegen de overheid.

21. Van der Vlies, Widdershoven, Langbroek e.a. 1999, p. 199.

22. Brief van de Minister van BZK van 11 september 2000, Alternatieve afdoening van bestuursgeschillen, Kamerstukken II 1999/2000, 27 286, nr. 1.

23. Voor geschillen waar de provincie bij betrokken was, zou de Minister van BZK die taak van GS overnemen.

24. J.E.M. Polak, Er is leven na de TwK. Over de beslechting van bestuursgeschillen, in: M. Lurks e.a. (red.), De grootste gemene deler (Drupsteen-bundel), Deventer: Kluwer 2002, p. 41-52.

25. Polak 2002, p. 50.

26. Polak 2002, p. 51-52.

schil aan de rechter: bestuurlijke arbitrage, mediation en bindend advies.²⁷ Alle drie betreft het niet-verplichte voorzieningen.

Onder *bestuurlijke arbitrage* verstaat De Voogd dat partijen bij een bestuursgeschil op basis van een overeenkomst bepalen dat een onpartijdig bestuursorgaan als arbiter optreedt en een bindende uitspraak geeft. De uitspraak van de arbiter zou in het bestuursrecht de status van een besluit kunnen hebben. Als bezwaar van bestuurlijke arbitrage noemt De Voogd dat dit leidt tot een wijziging van het wettelijke systeem van verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen bestuursorganen. Arbitrage in een bestuursgeschil over een bestuursrechtelijke kwestie is dan ook alleen mogelijk als de wet daar een uitdrukkelijke grondslag voor biedt. *Mediation* heeft als voordeel dat partijen bij het geschil de regie in eigen hand houden. Als partijen er behoefte aan hebben de verantwoordelijkheid voor een oplossing van het geschil aan een ander toe te bedelen, kan dat juist een nadeel zijn.

Over *bindend advies* is De Voogd het meest enthousiast. Hij schrijft daarover:

‘De procedure voor bindende advisering vertoont veel overeenkomsten met de behandeling van een bezwaarschrift door een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie. Het advies van de bindend adviseur is vervolgens bindend voor de betrokken partijen in die zin dat zij het advies moeten opvolgen bij het nemen van hun besluit of andere beslissing, tenzij het advies in strijd met het recht is. Een belangrijke voorwaarde daarbij is wel dat wordt voorzien in een wettelijke procedure van bindende advisering voor de juridische status van het bindend advies en voor de benoeming van deskundige bindend adviseurs. Voor dat laatste zou de Raad van State kunnen worden ingeschakeld. (...) Het voordeel van deze procedure is dat deze niet leidt tot een wijziging in bevoegdheden en verantwoordelijkheden van partijen bij het bestuursgeschil, maar dat de adviseur wel een verantwoordelijkheid draagt voor de inhoud van het advies.’

3.4 Documenten van de overheid over de beslechting van bestuursgeschillen

Tot slot maken we nog een enkele opmerking over drie van de overheid afkomstige documenten die een visie bevatten over de verhoudingen tussen overheden, in het bijzonder wanneer er sprake is van een conflict. De *Code interbestuurlijke verhoudingen* bevat afspraken tussen Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen, ter bevordering van een goed samenspel tussen die vier overheden. Opvallend is dat de Code geen spelregels of aanbevelingen bevat voor het geval een conflict tussen de overheden ontstaat.

Het *Beleidskader schorsing en vernietiging* is een uit 2010 afkomstig document dat onder meer ingaat op de vraag

wanneer er bij de toepassing van de schorsings- en vernietigingsbevoegdheid mogelijkheden zijn om via overleg een oplossing te vinden voor het geschil tussen de bestuursorganen.²⁸ Van belang daarbij is dat in art. 10:41 Awb is bepaald dat als de Kroon van oordeel is dat er aanleiding is een besluit voor vernietiging voor te dragen, het betrokken bestuursorgaan gelegenheid tot overleg wordt geboden. Dit overleg kan ertoe leiden dat de bezwaren kleiner zijn dan ze aanvankelijk leken en dat de schorsing wordt opgeheven, dat wordt overeengekomen dat het besluit wordt aangepast, zodat de bezwaren wegvallen, of dat het bestuursorgaan zijn besluit wijzigt of intrekt. Van alle drie de mogelijkheden geeft het beleidskader voorbeelden.

Het *Algemeen beleidskader indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing* is een uit 2011 afkomstig document dat uitgangspunten formuleert voor de procedure die kan leiden tot een indeplaatsstellingsbesluit.²⁹ Uit de in het beleidskader beschreven bestuurlijke interventieladder blijkt dat er tussen de onderste en de bovenste trede van de ladder (respectievelijk het signaleren van mogelijke misstanden en het daadwerkelijk toepassen van de sanctie van indeplaatsstelling) vele momenten zijn waarop de bij het traject betrokken partijen kunnen proberen een alternatieve oplossing te vinden, zij het dat deze niet met zoveel woorden in het beleidskader worden aangeduid.

3.5 Conclusie

Het beeld dat naar voren komt uit de literatuur over bestuursgeschillen is dat er in substantiële mate aandacht bestaat voor de vraag op welke wijze kan worden bereikt dat bestuursgeschillen worden opgelost zonder inschakeling van de rechter. De grootste gemene deler van de voorstellen die daartoe worden gedaan, is dat het procedures betreft met een vrijwillig karakter en die dus niet zouden moeten afdoen aan het recht van toegang tot de rechter voor overheden.

4 Hoe vaak komen bestuursgeschillen voor?

4.1 Inleiding

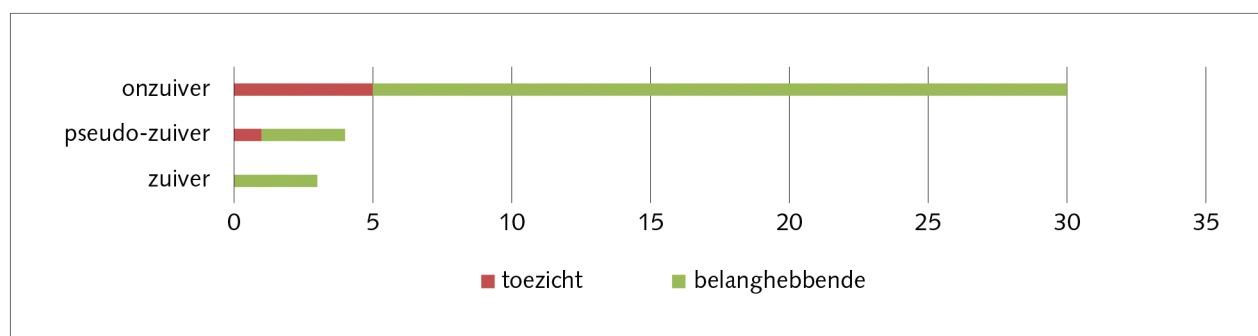
Een factor van betekenis bij het beantwoorden van de vraag of het aanbeveling verdient een aparte (wettelijke) regeling te maken voor de beslechting van bestuursgeschillen is de frequentie waarmee deze zich voordoen. Om daar meer over te weten te komen, hebben we gekeken naar berichtgeving in de media over bestuursgeschillen en jurisprudentieonderzoek gedaan, beide in de periode van juli 2017 tot en met juni 2018. Zowel bij de

27. M. de Voogd, *Bestuursgeschillen* (preadvies Vereniging JuristenRijk), Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

28. Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2010/07/09/beleidskader-schorsing-en-vernietiging.

29. Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/beleidsnota-s/2011/03/08/algemeen-beleidskader-indeplaatsstelling-bij-taakverwaarlozing. Dit beleidskader is niet alleen vastgesteld door de ministerraad, maar ook door alle colleges van GS.

Figuur 1 Bestuursgeschillen bij de ABRvS (juli 2017–juni 2018)



inventarisatie van de berichtgeving in de media als bij het jurisprudentieonderzoek hebben we gekeken of het ging om een zuiver, pseudozuiver of onzuiver bestuursgeschil, en in welke van de drie in paragraaf 2 genoemde categorieën (toezicht, belanghebbende, afspraak) het geschil viel.

4.2 Jurisprudentieonderzoek

In het kader van het jurisprudentieonderzoek hebben we gekeken naar uitspraken van de ABRvS, uitspraken van rechtbanken (bestuursrechtelijke en civiele zaken) en uitspraken van gerechtshoven (civiele zaken).

• ABRvS

De ABRvS publiceert de uitspraken van alle ter zitting behandelde beroepszaken op internet. Het onderzoek naar de jurisprudentie betrof zowel uitspraken van de Afdeling als rechter in eerste en enige aanleg als uitspraken van de Afdeling als hogerberoepsrechter. In de onderzochte periode betrof het 3054 uitspraken. In figuur 1 is te zien hoe vaak het daarbij om bestuursgeschillen ging.

In de periode van juli 2017 tot en met juni 2018 vonden wij 37 uitspraken betreffende bestuursgeschillen. Van de 37 geschillen waren er 30 onzuivere bestuursgeschillen, 4 pseudozuivere bestuursgeschillen en 3 zuivere bestuursgeschillen. Uit figuur 1 blijkt tevens dat een kleine minderheid (6 van de 37) geschillen betrof over het gebruik van een toezichtsbevoegdheid, en dat de rest (31 van de 37) geschillen waren over een besluit van een bestuursorgaan, anders dan in een toezichtrelatie. De categorie besluiten die het sterkst vertegenwoordigd is, betreft bestemmingsplannen (6 van de 37 zaken). In de

meerderheid van de gevallen was het procederende bestuursorgaan direct belanghebbende (22 van de 37 uitspraken), in een minderheid derde-belanghebbende (15 van de 37). Van de 32 geschillen waarin het tot een inhoudelijke beoordeling door de rechter kwam, boekte het bestuursorgaan in 14 gevallen succes, in 18 gevallen niet.

• De bestuursrechter bij de rechtbank

Anders dan de ABRvS publiceren rechtbanken niet al hun uitspraken op internet. Een zoektocht op rechtspraak.nl naar gepubliceerde rechtbankuitspraken betreffende bestuursgeschillen in zes van de twaalf maanden tussen juli 2017 en juli 2018³⁰ leverde het volgende resultaat op (zie figuur 2).

In totaal vonden we drie uitspraken betreffende bestuursgeschillen, waarvan één over een zuiver bestuursgeschil.

• Civiele procedures

Een inventarisatie van in de maanden juli, september en november 2017 en januari, maart en mei 2018 door rechtbanken en gerechtshoven (civiele procedures) gewezen en op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken leverde geen enkele uitspraak inzake bestuursgeschillen op.

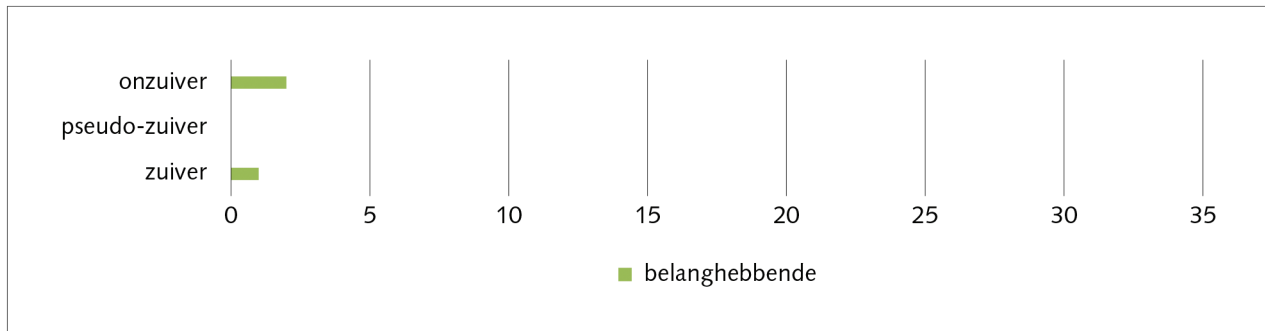
4.3 Berichtgeving in de media

Om een beeld te krijgen van de variëteit van geschillen tussen overheden en de frequentie waarmee die zich voordoen, is een inventarisatie gemaakt op basis van berichtgeving in de vijf keer per week verschijnende digitale nieuwsbrief van *Binnenlands Bestuur* gedurende de periode juli 2017–juni 2018. Dat leverde 31 berichten op over 28 verschillende bestuursgeschillen.³¹ Een minderheid van de berichten betreft rechtszaken tussen overheden (4 van de 31 berichten). De overgrote meerderheid betreft latente en manifeste conflicten waar van rechterlijke bemoeienis (nog) geen sprake is. We geven een aantal voorbeelden:

30. Augustus, oktober en december 2017, februari, april en juni 2018.

31. Over het conflict rond de Brunssumse wethouder Palmen verschenen drie berichten, over de fusie tussen Nuenen en Eindhoven twee berichten.

Figuur 2 Bestuursgeschillen bij de rechtbank (bestuursrecht) (augustus 2017–juni 2018)



- *Amsterdam negeert wens Klijsma*
‘De gemeente Amsterdam past zijn bijstandsverordening niet aan en zal in september zelf een pilot beginnen met een regelluwe bijstand op eigen voorwaarden. Daarmee gaat de raad in tegen de wens van staatssecretaris Jetta Klijsma.’ (21 juli; zuiver)
- *Nu of nooit voor IJsselstein–Montfoort*
‘Ambtelijke fusie hangt aan zijden draadje vanwege gebrek aan vertrouwen tussen de beide gemeenten.’ (20 september; zuiver)
- *Gemeenten tegen provinciaal omgevingsplan*
‘Het door de provincie Zeeland afgelopen december gepresenteerde omgevingsplan is veel Zeeuwse gemeenten in het verkeerde keelgat geschoten. Zij vrezen in veel kernen woningnood door gebrek aan nieuwbouw. In zijn nieuwjaarstoespraak noemt burgemeester Rob van der Zwaag van Veere “de provinciale topdown-aanpak uit de tijd”.’ (9 januari; onzuiver)
- *Provincie dwingt Nuenen tot fusie*
‘De provincie Noord-Brabant dwingt de gemeente Nuenen tot een fusie met Eindhoven. De provincie meent dat Nuenen (ruim 22.000 inwoners) niet in staat is om zelfstandig te blijven.’ (19 januari; zuiver)
- *Asten mogelijk naar de rechter om strafkorting*
‘De gemeente Asten blijft strijden tegen de “strafkorting” van tien procent op het rijksbudget voor Wmo en Jeugd. Deze week werd duidelijk dat de ministeries van Binnenlandse Zaken en VWS opnieuw weigeren Asten te compenseren. Rechterlijke stappen worden niet uitgesloten. “Dat gaan we zeker onderzoeken”, aldus de Astense wethouder Jac Huijsmans (Wmo, Jeugd).’ (9 april; zuiver)
- *Staatssecretaris keurt Amsterdamse asielpannen af*
‘De plannen van het nieuwe college van Amsterdam om illegalen op te vangen zijn “onverstandig”. De plannen gaan niet alleen in tegen het kabinetsbeleid, maar zijn mogelijk ook in strijd met wet- en regelgeving, zegt staatssecretaris Mark Harbers (Immigratie). Harbers “wacht nu eerst maar eens af” of het nieuwe stadsbestuur de gewraakte plannen ook omzet in beleid. Te zijner tijd denkt hij het hoofdstedelijke college wel over hun meningsverschillen te spreken. Op ingrijpen van het kabinet wil hij al helemaal niet vooruitlopen.’ (28 mei; zuiver)

- *Gemeenten: Rijk moet tekorten sociaal domein bijpassen*
‘Gemeenten gaan akkoord met het Interbestuurlijk Programma (IBP), maar niet met de zinsnede erin dat ze afzien van verdere compensatie voor tekorten in het sociaal domein. Zonder Haagse tegemoetkoming zeggen ze niet in staat te zijn te investeren in het gezamenlijk oppakken van grote maatschappelijke opgaven. Het per motie aanbrengen van die expliciete voorwaarde hebben gemeenten op de Algemene Ledenvergadering van de Vereniging van Gemeenten (VNG) in grote meerderheid hun grenzen aangegeven.’ (28 juni; zuiver)

Het meest opvallende resultaat van de inventarisatie is dat het bij de overgrote meerderheid van de conflicten gaat om zuivere bestuursgeschillen (25 van de 31). Wanneer we deze bevinding combineren met de bevinding dat geschillen tussen bestuursorganen die aan de rechter worden voorgelegd slechts zelden zuivere bestuursgeschillen betreffen, ligt de conclusie voor de hand dat partijen in zuivere bestuursgeschillen sporadisch de weg naar de rechter kiezen ter oplossing van hun geschil.

4.4 Conclusie

Uit de inventarisatie blijkt enerzijds dat zich regelmatig geschillen voordoen tussen verschillende overheidsorganen, waaronder een substantieel aantal zuivere bestuursgeschillen (zie de inventarisatie van de berichtgeving in *Binnenlands Bestuur*), maar anderzijds dat bestuursgeschillen – met name zuivere bestuursgeschillen – slechts bij hoge uitzondering leiden tot een procedure bij de rechter.³²

32. Omdat de inventarisatie van rechtbankuitspraken en die van media-berichtgeving dezelfde periode betreffen, kan niets worden gezegd over de vraag in hoeverre de bestuursgeschillen waarover in de media is bericht tot een procedure bij de rechter hebben geleid of zullen leiden. Echter, het feit dat het aandeel van zuivere bestuursgeschillen in de totale hoeveelheid conflicten waarover de media berichten, groter is dan het aandeel van zuivere bestuursgeschillen in de door ons geïnventariseerde rechterlijke uitspraken over bestuursgeschillen, doet vermoeden dat het overgrote deel van de zuivere bestuursgeschillen niet tot een procedure bij de rechter leidt. Dit vermoeden is mede gestoeld op de aanname dat enerzijds elk zuiver bestuursgeschil waarover bij de rechter wordt geprocedeerd tot een gepubliceerde uitspraak leidt, en anderzijds dat lang niet elk zuiver bestuursgeschil de landelijke media haalt. Ook blijkt uit de inventarisatie in de media dat niet tot nauwelijks berichtgeving over rechterlijke procedures aan de orde is.

5 Een voorziening om zuivere bestuursgeschillen buiten de rechter om op te lossen?

5.1 Opvattingen van (ervarings)deskundigen

De vraag of in wet- en/of regelgeving een voorziening zou moeten worden getroffen om zuivere bestuursgeschillen buiten de rechter om op te lossen, hebben we in een aantal interviews en in een expertmeeting aan in totaal zeven (ervarings)deskundigen voorgelegd.

Onze gesprekspartners waren het met elkaar eens dat overheidsorganen te allen tijde moeten proberen een minnelijke oplossing voor hun geschillen te bereiken. Daarbij werd opgemerkt dat de cultuur tussen overheidsorganen zodanig is dat alle partijen zich terdege realiseren dat het voor de beeldvorming over de overheid negatief is als het niet lukt onderlinge geschillen bij te leggen en men samen bij de rechter belandt. In de praktijk leidt dit ertoe dat veel in het werk wordt gesteld om geschillen buiten de rechter om op te lossen.

Consensus bestond er echter ook over dat overheidsorganen wel de mogelijkheid moeten hebben om hun geschillen, als het niet lukt daar onderling uit te komen, aan de rechter voor te leggen. Men achtte het vanuit een principieel oogpunt onjuist als een overheidsorgaan niet de mogelijkheid heeft een geschil met een ander overheidsorgaan aan de rechter voor te leggen.

Drie verschillende argumenten werden genoemd ten faveure van het behoud van de mogelijkheid voor bestuursorganen om in het geval van een zuiver bestuursgeschil naar de rechter te stappen.

Een eerste argument is dat de mogelijkheid een geschil uiteindelijk aan de rechter voor te leggen het handelen in het overleg voorafgaand aan een eventuele gang naar de rechter normeert (en ook het overleg in toezichtrelaties, voorafgaand aan een eventueel besluit tot het inzetten van toezichtsbevoegdheden). Het feit dat jurisprudentie beschikbaar is over bestuursgeschillen, kan helpen bij het vinden van een oplossing voor een bestuursgeschil, zonder dat de rechter eraan te pas hoeft te komen.

In de tweede plaats voelen overheidsorganen zich soms verplicht om, ten bate van de belangen van burgers die aan hen zijn toevertrouwd, naar de rechter te stappen. De waarde van die optie kan mede zijn gelegen in het feit dat de beslechting van het geschil in dat geval niet achter gesloten deuren (aan de onderhandelingstafel van de overheid zelf) plaatsvindt, maar in de openbaarheid.

Een derde argument ten faveure van de mogelijkheid zuivere bestuursgeschillen aan de rechter voor te leggen, is dat de frequentie waarmee het gebeurt zo laag is (ook in verhouding tot het geheel van bestuursgeschillen dat aan de rechter wordt voorgelegd), dat het vanuit een pragmatisch oogpunt weinig meerwaarde heeft om voor die subcategorie een alternatieve wettelijke voorziening in het leven te roepen; zo'n wettelijke voorziening zal

naar verwachting slechts voor een klein aantal zaken relevant zijn en zal geen eind maken aan de situatie dat bestuursorganen elkaar bij de rechter (kunnen) treffen.

Al met al is ons uit de verschillende gesprekken die we in het kader van het onderzoek hebben gevoerd, gebleken dat er geen overtuigende argumenten zijn voor een verbod om zuivere bestuursgeschillen aan de rechter voor te leggen. Dat neemt niet weg dat het van meerwaarde kan zijn als er een voorziening in het leven zou worden geroepen ter beslechting van bestuursgeschillen buiten de rechter om. Verschillende observaties tijdens de in het kader van het onderzoek gehouden expertmeeting sterkten ons in het idee dat het de moeite waard is te onderzoeken hoe zo'n voorziening eruit zou kunnen zien. Een eerste argument is dat bestuursorganen hun conflicten bij voorkeur bij de rechter weghouden. Om dat doel te bereiken hanteren zij ook nu reeds verschillende methoden. Een eerste strategie is het zogenoemde 'opschalen', wat inhoudt dat op een hoger niveau binnen overheidsorganisaties over het (dreigende) conflict wordt gesproken. Een andere denkbare reactie op een (dreigend) bestuursgeschil is het laten uitbrengen van een advies door een – door beide partijen gerespecteerde – derde over een mogelijke oplossing voor het geschil. Een tweede argument is dat bestuursorganen die bij de rechter terechtkomen, lang niet altijd het idee hebben met een instantie te maken te hebben die beschikt over voldoende gevoeligheid voor de bijzondere kenmerken van bestuursgeschillen. Dat indiceert dat er bij bestuursorganen behoefte zou kunnen bestaan aan een instantie die daar wel over beschikt, en waaraan zij bestuursgeschillen kunnen voorleggen om die te laten beslechten.

5.2 Naar een College voor Bestuursgeschillen?

Voortbordurend op de tijdens de expertmeeting opgedane inzichten, schetsen wij de contouren van een procedure die eraan zou kunnen bijdragen dat geschillen tussen bestuursorganen, meer dan op dit moment het geval is, niet aan de rechter worden voorgelegd.

Het betreft een procedure bij een in te stellen *College voor Bestuursgeschillen*, een orgaan waarin een aantal ervaren rechters en bestuurders zitting zouden kunnen hebben en dat zich richt op het oplossen van geschillen die tussen overheden ontstaan. Het College zou moeten fungeren als kenniscentrum waarbij overheden advies kunnen inwinnen over de mogelijkheid om geschillen met andere overheidsorganen 'op te schalen', bijvoorbeeld door het inwinnen van advies van een derde of het toepassen van mediation, bindend advies of arbitrage. Daarnaast zou het mogelijk moeten zijn dat overheden gezamenlijk hun geschil aan het College voorleggen ter beslechting daarvan. Voor het College zou een formele organisatievorm kunnen worden gekozen (bijvoorbeeld een wettelijk geregeld zelfstandig bestuursorgaan), maar ook zou kunnen worden volstaan met het oprichten van het orgaan op basis van afspraken tussen overheidslichamen in Nederland. Voor zover overheden hun geschillen ter beslechting aan het College voorleggen,

zou het een facultatieve en niet een verplichte procedure moeten betreffen, voorafgaand aan een eventueel beroep op de rechter. De reden om niet te kiezen voor een verplichte procedure is dat het moeilijk in zijn algemeenheid is te zeggen wanneer het van meerwaarde kan zijn te proberen een bestuursgeschil buiten de rechter om op te lossen. Daar komt bij dat de meerwaarde van een alternatieve procedure mede wordt bepaald door de bereidheid van de betrokken partijen om zo'n procedure te volgen.

Bepaald zou kunnen worden dat het College een verzoek in behandeling neemt als het geschil de uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid van een van de overheden betreft, of de interpretatie/uitvoering van daarover tussen overheden gemaakte afspraken. Het ligt wat ons betreft voor de hand de competentie van het College te beperken tot de geschillen waarbij geen andere partijen dan overheden betrokken zijn. Het College beoordeelt zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid van het besluit/de afspraken. De beslissingen van het College doen niet af aan het recht op toegang tot de rechter.

We geven vier voorbeelden van situaties waarin overheden het College zouden kunnen benaderen ter beslechting van hun geschil:

1. Een bestuursorgaan neemt een besluit waartegen een ander bestuursorgaan beroep instelt bij de bestuursrechter. Als bij het verstrijken van de beroepstermijn blijkt dat geen sprake is van een onzuiver, maar van een (pseudo)zuiver bestuursgeschil, stelt de rechter partijen in de gelegenheid hun geschil aan het College voor te leggen. Stemmen beide partijen in, dan beoordeelt het College het geschil. Het College geeft een oordeel over het besluit. Dat kan inhouden dat het besluit in stand kan blijven of moet worden herroepen. In dat laatste geval beslist het bestuursorgaan of het dat besluit al dan niet herroept. Na afloop van de procedure bericht het College de rechtbank over de uitkomst daarvan. De rechtbank vraagt partijen of zij de procedure bij de rechter willen voortzetten. Reageert een van de partijen bevestigend, dan wordt de procedure voortgezet en is die gericht tegen hetzij het oorspronkelijke besluit (als het bestuursorgaan dat in stand heeft gelaten), hetzij het nieuwe besluit (als het bestuursorgaan het oorspronkelijke besluit heeft herroepen).³³
2. Een bestuursorgaan neemt een besluit waartegen een ander bestuursorgaan bezwaar maakt. Het College fungeert dan als commissie in de zin van art. 7:13 Awb. Het College neemt het verzoek in behandeling als het verzoek van partijen gezamen-

lijk afkomstig is, hoort partijen en brengt advies uit. Het bestuursorgaan beslist vervolgens op het bezwaar.

3. Als bij de voorbereiding van een besluit, of in onderhandelingen over het sluiten van een (bevoegdheden)overeenkomst, een impasse tussen partijen ontstaat, kunnen de betrokken bestuursorganen een gezamenlijk verzoek aan het College doen. Het verzoek houdt in dat het College een advies uitbrengt over de inhoud van (een aspect van) het besluit of de overeenkomst. Afhankelijk van de aard van het verzoek beslist het College of het partijen gezamenlijk en/of afzonderlijk wil horen.
4. Twee overheden sluiten een (bevoegdheden)overeenkomst over de uitvoering van de publieke taak door de overheid. Daarin leggen ze vast dat als onenigheid ontstaat over de uitleg of de uitvoering van de overeenkomst, ze hun geschil voorleggen aan het College. Ze kunnen het College om een advies vragen, maar ook vragen om een bindende beslissing te nemen in hun (toekomstige) geschil. In beide gevallen hebben partijen de keuze om het advies te volgen (of de bindende beslissing uit te voeren) of om hun geschil alsnog aan de rechter voor te leggen.

De voorbeelden laten zien dat bestuursorganen het College in uiteenlopende situaties kunnen benaderen met een grote diversiteit aan verzoeken. Een gemeenschappelijk kenmerk van de vier voorbeelden is dat het steeds geschillen betreft waarbij alleen bestuursorganen zijn betrokken, dat de inschakeling van het College op vrijwillige basis gebeurt en berust op overeenstemming tussen partijen, en dat nimmer sprake is van een beslissing van het College die de weg naar de rechter afsnijdt.

6 Conclusie

Met regelmaat doen zich geschillen voor tussen overheidsorganen. Overheden proberen zo veel mogelijk te vermijden dat die geschillen tot een procedure bij de rechter leiden. Voor zover het bij de geschillen tussen overheden om zuivere bestuursgeschillen gaat, leiden deze zelfs hoogstzelden tot een procedure bij de rechter. Noch in de literatuur, noch bij ervaringsdeskundigen is steun te vinden voor het idee zuivere bestuursgeschillen van beroep bij de rechter uit te sluiten. Desondanks is het de moeite waard te onderzoeken hoe dergelijke geschillen op een effectieve manier buiten de rechter om kunnen worden opgelost. Een facultatieve procedure bij een *College voor Bestuursgeschillen* zou daartoe mogelijkheden kunnen bieden.

33. Denkbaar is dat eventuele derde-belanghebbenden geen beroep bij de bestuursrechter hebben ingesteld, omdat zij het met het betreffende besluit eens zijn. De herroeping van het besluit kan voor die belanghebbenden nadelig zijn. Dat kan betekenen dat zij alsnog de mogelijkheid zouden moeten hebben tegen dat gewijzigde besluit op te komen.